Quito, D. M., 09 de diciembre del 2010

Sentencia N.° 070-10-SEP-CC

CASO N.° 0652-10-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

Jueza Constitucional Ponente: Dra. Ruth Seni Pinoargote

I. ANTECEDENTES

La demanda se presenta en la Corte Constitucional, para el período de transición, el 21 de mayo del 2010 a las 11h05.

El señor Secretario General certifica que no se ha presentado otra solicitud con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, mediante providencia del 07 de julio del 2010 a las 17h41, admite a trámite la acción extraordinaria de protección N.° 0652-10-EP.

Mediante providencia del 04 de agosto del 2010 a las 10h00, la Dra. Ruth Seni Pinoargote, Jueza Sustanciadora, en virtud del sorteo de rigor y de la normativa constitucional aplicable al caso, avoca conocimiento de la presente acción extraordinaria de protección.

Detalle de la demanda

El Dr. César Mejía Freire, en su calidad de Contralor General del Estado (e) fundamentado en lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución de la República, plantea acción extraordinaria de protección contra la sentencia del 9 de abril del 2010 a las 11h50, dictada por la Sala de lo Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro de la causa N.° 302-2009, juicio contencioso administrativo propuesto por José Troya Pérez.

Av. 12 de Octubre N 16 -114 y pasaje Nicolás Jiménez
(frente al parque El Arbolito)
Telfs: (593-2) 2565 – 117 / 2563 - 144
email: info@cce.gob.ec
Ecuador

La acción extraordinaria de protección se propone en contra de la sentencia del 9 de abril del 2010 a las 11h50, dictada por la Sala de lo Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro de la causa N.° 302-2009, juicio contencioso administrativo propuesto por José Troya Pérez, cuya sentencia de mayoría resolvió: *"Se rechaza el recurso de casación intentado por el Dr. Carlos Pólit Faggioni, en su calidad de Contralor General del Estado. Sin costas (...)"*; mientras que el voto salvado resuelve: *"se admite parcialmente el recurso de casación y se declara la ilegalidad del acto administrativo impugnado más no su nulidad. Por consiguiente se dispone que el arquitecto José Luis Troya sea restituido al cargo de Supervisor 2 de la Dirección regional 1, en el término de cinco días; se rechazan las demás pretensiones del actor"*.

Se ha violado el contenido de los artículos 3, numeral 1; 76, numerales 1 y 7; 82 y 211 de la Constitución de la República.

Manifiestan que el arquitecto José Luis Troya Pérez demandó ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, la nulidad de la Acción de Personal N.° 177 del 3 de mayo del 2007, ratificada mediante resolución del 24 de los mismos mes y año, actos mediante los cuales se lo destituyó y se ratificó su destitución del cargo de Jefe de Área de la Unidad de Control de Proyectos de la Dirección Regional 1. La destitución del cargo se dio debido a que en el sumario administrativo llevado a efecto en su contra se estableció que el examen especial de Ingeniería al Proyecto Precontractual EMEPE EXCLUSITEL S. A., no lo realizó de acuerdo con los procedimientos a aplicarse y no ejecutó a cabalidad sus funciones de supervisor del examen especial referido, actuando con negligencia en el cumplimiento de su deber; adicionalmente, inobservó las disposiciones de los artículos 16 y 19 del Código de Ética de los Servidores de la Contraloría General del Estado.

El Tribunal Distrital N.° 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 20 de marzo del 2009 a las 17h55, con un voto salvado, aceptó la demanda propuesta por el accionante, declarando que supuestamente existen vicios de nulidad del acto administrativo impugnado, ordenando que sea restituido a un cargo distinto del que fue destituido y distinto al de su pretensión, así como al pago de remuneraciones que ha dejado de percibir.

La Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil. Por su parte, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante sentencia del 09 de abril del 2010 a las 11h50, con voto salvado, rechaza el recurso de casación propuesto y, por consiguiente, ratifica la

restitución del accionante. La sentencia de casación, a pesar de que analiza los efectos de la nulidad y afirma que ésta se produce cuando el acto administrativo ha sido dictado por autoridad incompetente o cuando no hayan precedido para su emisión los requisitos y condiciones señalados por la ley, lo cual, no aconteció en este caso, por haber sido dictado por la autoridad nominadora y por haberse efectuado el sumario administrativo previsto para tales casos en la LOSCCA. Agregan que en los votos salvados emitidos tanto por el Tribunal a-quo, así como por la Sala de lo Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, se analiza que no existen elementos fácticos ni pruebas para declarar la nulidad del acto administrativo. Resaltan que el derecho a la seguridad jurídica y debido proceso se hallan vulnerados al no contener la sentencia, objeto de esta acción extraordinaria de protección, una relación objetiva, real y precisa, entre los hechos acaecidos, en base a los cuales se dispone la restitución del actor; sin embargo, se lo restituye a otro cargo y se omite analizar el procedimiento administrativo desarrollado, dentro del cual, el sumariado ejerció su derecho a la defensa a plenitud y se comprobó la falta disciplinaria grave que fue sancionada conforme a la ley, a pesar de lo cual y sin que existan causales de nulidad comprobadas, se declara la nulidad, ocasionando de esta forma un gravamen irreparable a la Institución, obligándola a contar con personal no idóneo y al pago de remuneraciones a las que el accionante no tenía derecho por no ser funcionario de carrera. En definitiva, la decisión administrativa mediante la cual se destituyó del cargo al accionante, se encuentra debidamente motivada, no se ha incurrido en vicio alguno de nulidad, apreciación errada de la Corte debido a que durante el procedimiento administrativo se aplicó el Reglamento Sustitutivo de Administración de Personal, en concordancia con el artículo 35 de la Ley orgánica de la Contraloría General del Estado, que otorga competencia a la Institución para implantar el procedimiento de administración de personal y adicionalmente, la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Solicitan que se deje sin efecto la sentencia de mayoría del 09 de abril del 2010 a las 11h50, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro de la causa N.° 302-2009, que contiene la acción contenciosa administrativa propuesta por José Troya Pérez.

Contestación a la demanda

Los señores doctores Manuel Yépez Andrade y Fredy Ordóñez Bermeo, Jueces de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, integrantes de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, presentan su informe de descargo en los siguientes términos:

Según el accionante, las decisiones judiciales transgredieron los artículos: 3, numeral 1 de la Constitución del 2008, que se refiere a que se garantiza sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución; 211 ibídem, relativo a la Contraloría General del Estado; 76, que hace referencia al derecho al debido proceso, y 82 que se refiere a la seguridad jurídica.

Señalan que tanto la estructura formal como el contenido material de la sentencia de mayoría, resuelve motivadamente el recurso de casación propuesto por el señor Contralor General del Estado y cumple con los parámetros básicos exigidos para que una resolución judicial sea eficaz.

El espíritu de las normas constitucionales que se alegan como supuestamente violadas tiene por objetivo fundamental la protección de los derechos de las personas y garantías de los seres humanos, mismos que han sido tomados muy en cuenta en la resolución que se impugna.

Agregan que la Sala realizó un estudio detallado sobre la procedencia del recurso de casación y no encontró fundamento para analizar el fondo de la controversia. Resulta inaceptable el argumento de que la decisión adoptada en la parte resolutiva de la sentencia constituya una violación al derecho de defensa institucional y debido proceso, puesto que el hecho de que la Contraloría General del Estado interponga un recurso de casación no quiere decir que la Sala esté en la obligación de aceptar sus pretensiones.

De ninguna manera puede proceder una acción extraordinaria de protección por la mera disconformidad de las partes. La administración de justicia no puede responder por la falta de acuciosidad de los empleados públicos que tuvieron en su momento conocimiento del caso.

Manifiestan que no es obligación del Tribunal de Casación valorar nuevamente la prueba, ya que es una atribución que compete únicamente al Tribunal de instancia. Además, como no se consideró el fondo de la controversia por no encontrarse vulneración alguna de las normas acusadas, no debió pronunciarse sobre todo lo ocurrido en la instancia en aquel momento procesal de la casación, y tampoco cabe hacerlo ahora con motivo de una acción extraordinaria de protección. Solicitan que se declare la improcedencia de la acción planteada, en virtud de que la violación de los derechos constitucionales no es atribuible a la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

sesenta y tres - 63 -

Por su parte, el Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional de la Sala Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, autor del fallo de minoría, presenta su informe de descargo en similares términos a los presentados por los jueces responsables del voto de mayoría, pero agrega que encontró el fundamento para aceptar parte de las alegaciones formuladas por la Contraloría General del Estado, fundamentalmente en lo que hace relación con la solicitud de que no cabe declarar el acto administrativo impugnado como nulo, sino solo ilegal. Solicita que se declare improcedente la acción extraordinaria de protección en virtud de que la violación de los derechos constitucionales no es atribuible a su voto salvado.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, artículos 60 a 64 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con el artículo 34 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Argumentación de la Corte al problema planteado

Como cuestión preliminar, debemos tener presente que la acción extraordinaria de protección no debe ser considerada como la prosecución de instancias propias de la justicia ordinaria, menos aún puede pretenderse que a través de ésta se ventilen asuntos de mera legalidad de competencia exclusiva de la justicia ordinaria. Por tanto, es menester orientar el análisis a las supuestas vulneraciones de derechos a la defensa, el debido proceso y a la seguridad jurídica en que habría incurrido la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en la sentencia del 9 de abril del 2010, dentro del proceso contencioso administrativo N.° 302-2009, propuesto por José Troya Pérez.

De la constatación del proceso se establece que efectivamente el Tribunal Distrital N.° 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, mediante sentencia del 20 de marzo del 2009, con voto salvado, aceptó la demanda propuesta por José Troya Pérez y ordenó que el recurrente sea restituido al cargo de Supervisor 2 de la Dirección Regional 1. Del mismo modo, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia rechaza el recurso

de casación propuesto por la Contraloría General del Estado, cuyo efecto es que queda en firme la decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, que ordena la restitución del accionante al cargo de Supervisor 2 de la Dirección Regional 1.

Cabe precisar que el arquitecto José Luis Troya Pérez demandó ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, la nulidad de la Acción de Personal N.° 177 del 3 de mayo del 2007, mediante la cual se le destituyó del cargo de "Jefe de Área de la Unidad de Control de Proyectos y Ambiental de la Dirección Regional 1 de la Contraloría General del Estado"; es decir, un cargo diferente al de Supervisor 2, que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, en sentencia del 20 de marzo del 2009, ordenó restituir.

El artículo 94 de la Constitución de la República señala: *"La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuere atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado".*

Por su parte, el artículo 437 ibídem, establece: *"Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso, la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:*

1. *Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados;*
2. *Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos por la Constitución".*

Los artículos 58 y 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establecen que la acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución y puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han sido o hayan debido ser parte de de un proceso.

Establecido el cumplimiento de formalidades en la presente acción, corresponde verificar si efectivamente, en el juzgamiento, se ha vulnerado por acción u omisión los derechos constitucionales invocados por el recurrente:

El fundamento medular de la demanda se refiere a que en la tercera consideración de la sentencia del 20 de marzo del 2009, materia de impugnación, se señaló: *"No aparece en el proceso juicio penal alguno iniciado a instancias de la ahora inexistente Comisión de Control Cívico de la Corrupción en contra de las personas contra las cuales supuestamente se determinó presuntas irregularidades e indicios de responsabilidades penales, ni que los supuestos involucrados en estos actos irregulares hayan sido sancionados en forma administrativa, civil o penal. La acción de personal No. 177 de 3 de mayo de 2007, cuya nulidad se solicita, ratificada mediante resolución del 24 de mayo del mismo año, tiene como antecedentes supuestos efectuados por la Comisión de Control Cívico de la Corrupción que no han sido probados dentro de este proceso, razón por la cual esa resolución carece de veracidad"*.

Del mismo modo, en la cuarta consideración, la sentencia establece: *"Por consiguiente, al haberse iniciado conforme se ha analizado en el considerando anterior con un procedimiento de juzgamiento contra el demandante por un acto no caracterizado ni individualizado como falta disciplinaria calificada como leve, grave o atentatoria que conlleve a la sanción de destitución mediante resolución de 3 de mayo de 2007, se ha atentado a la seguridad jurídica fomentada en el respeto a la Constitución y la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas que deben obligatoriamente ser aplicadas por las autoridades competentes, incumpliendo de esta forma y modo el principio de legalidad y legitimidad que deben revestir los actos administrativos para asegurar la garantía de cardinal importancia: el derecho a un debido proceso. Su incumplimiento u omisión ocurrido en el caso que ocupa la atención de la Sala demuestra palmariamente que, el acto administrativo impugnado se encuentra incurso en la causal de nulidad prevista en el literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, al establecerse por tal proceder arbitrario, carente de legalidad y legitimidad que se ha llevado a un gravamen irreparable al actor (...)"*.

Es decir, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil a criterio del Contralor General del Estado, actuó en base a causales inexistentes.

Cabe el siguiente análisis: De la lectura y estudio del expediente se tiene que el arquitecto José Luis Troya Pérez fue destituido del cargo de Jefe de Área de la

Unidad de Control de Proyectos de la Dirección Regional 1, previo a la instauración del correspondiente sumario administrativo, dentro del cual se evidenció que actuó en el Examen Especial de Ingeniería al proyecto Precontractual EMEPE EXCLUSITEL S. A., ajeno a los procedimientos constantes en el literal ***e*** del artículo 6 del Reglamento para el Control de los Procesos de Contratación; se demostró que en su desempeñó como Supervisor del Examen Especial, actuó con negligencia; adicionalmente, se comprobó que en la elaboración del referido Examen, denunciado por el Comité de Control Cívico de la Corrupción, inobservó las disposiciones de los artículos 16 y 19 del Código de Ética de los Servidores de la Contraloría General del Estado, atinentes a la responsabilidad en el ejercicio del control y el sometimiento al principio de legalidad.

Continuando con el análisis, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil resuelve efectivamente la nulidad del acto administrativo con fundamento en causales inexistentes, como lo pasamos a demostrar: Le otorga al accionante un cargo diferente al que ostentaba y era su pretensión, esto es, siendo Jefe de Área de Auditoría de Proyectos y Ambiental de la Dirección Regional N.° 1, se ordena restituirle al cargo de "Supervisor 2", así como al pago de todas las remuneraciones que dejó de percibir desde la fecha de su destitución, sin que se fundamente tal medida; es más, no se tomó en consideración el hecho de que el accionante no cuestionó en su validez jurídica el procedimiento administrativo; por el contrario, él único fundamento a la presunta ilegalidad alegada constituyó el hecho de que el acto administrativo fue dictado por el Contralor General del Estado, encargado, funcionario que a criterio del accionante no tenía capacidad jurídica para dictarlo, constituyendo este hecho la evidencia de que el referido Tribunal resolvió aspectos que no constituyeron materia de impugnación. Esto nos da la medida de que se menoscabó las garantías básicas del debido proceso previstas en el artículo 76, numerales 1 y 7, literal ***l*** de la Constitución de la República, que exige de las autoridades administrativas y judiciales garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, y que las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas: *"No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se funda y no se explique la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos"*.

Por su parte, la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia del 9 de abril del 2010, que rechaza el recurso de casación propuesto por el Contralor General del Estado, a pesar de que analiza los efectos de la nulidad al afirmar que ésta se produce cuando un acto administrativo ha

sido dictado por autoridad sin competencia, sin seguir los requisitos y las condiciones señaladas en la ley, confirmando el fallo del inferior, no es precisa, ya que según se desprende del estudio, fue dictada por la autoridad nominadora previo el procedimiento administrativo previsto en la derogada Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público LOSCCA, en la que se estableció las responsabilidades constantes en la consideración precedente, sin duda se atentó contra la seguridad jurídica prevista en el artículo 82 de la Constitución de la República, que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la exigencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Asimismo, el ejercicio de la tutela judicial efectiva presupone garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, por lo que concordante con este postulado, el artículo 75 de la Constitución de la República establece que toda persona tiene el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, sin que en ningún caso quede en indefensión. En doctrina, el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas tiene relación con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para que luego de un proceso imparcial que observe el cumplimiento mínimo de garantías establecidas en la Constitución y la ley, se haga justicia[1], aspecto que se ignoró en el trámite y juzgamiento de la causa.

Si bien es verdad que los votos salvados o de minoría, tanto del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, como de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia no surten efectos jurídicos, se hace conveniente hacerse eco del criterio ahí vertido y que es relevante para el análisis del caso, cuando se afirma que en lo principal no existen elementos fácticos ni pruebas para declarar la nulidad del acto administrativo y plantean la posibilidad de la existencia de causas de ilegalidad del mismo.

Conclusión de la Corte

En conclusión, la sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, en lugar de constituir un supuesto de aplicación de la ley, resultó violatoria de ella y posteriormente la sentencia dictada en virtud del recurso de casación no remedió tales irregularidades, afectando como se ha

señalado la seguridad jurídica y el principio de legalidad; desconoció el régimen constitucional y legal de la prueba presentada por el Órgano de Control que no fue controvertida por el accionante; cuanto más que tampoco fue calificada o excluida como prueba ilícita, contraria a derecho o ajena a la controversia.

El fallo contencioso administrativo no podía introducir cambios a las pretensiones del accionante, al restituirle a un cargo diferente al que ostentaba al momento de su destitución; tampoco podía pronunciarse sobre una presunta nulidad de un acto generado por otra institución que no fue comprobada en el sumario administrativo, que no constituyó materia del litigio ni fundamento de la acción presentada por el recurrente. Por tanto, tales actuaciones evidencian un actuar arbitrario de los jueces, constituyen violación al derecho de defensa institucional, amenazan y perturban el ejercicio de las competencias de la Institución previstas en la Constitución y su normativa, y con ello impide el cumplimiento de sus objetivos, aspectos que deben ser tomados en cuenta para la adopción de una decisión imparcial que tenga por objetivo la realización de la justicia.

Por lo señalado, la Corte Constitucional estima que la presente acción extraordinaria de protección cumple con los requerimientos exigidos por los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en la medida que ha sido debidamente demostrada la vulneración de los derechos invocados y reproducidos por el recurrente en la demanda.

III. DECISIÓN

En mérito a lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada por el Dr. César Mejía Freire, en su calidad de Contralor General del Estado (e) y, en consecuencia, dejar sin efecto la sentencia del 20 de marzo del 2009 a las 17h55, dictada por el Tribunal Distrital N.° 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, dentro del juicio contencioso administrativo propuesto por José Troya Pérez, por violatorio de los derechos constitucionales referidos en la demanda.

2. Remitir el expediente a la otra Sala del Tribunal Distrital Contencioso Administrativo N.° 2 de Guayaquil.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dr. Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE

Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Nina Pacari Vega, Alfonso Luz Yunes y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del día jueves nueve de diciembre del dos mil diez. Lo certifico.

Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL

ALJ/mbm/ccp